

# 評「伸張公權力」之二

城仲模

許宗力教授的這篇「伸張公權力」的報告，係用口語、通俗的體裁，一氣呵成，很是生動。論文分三大部分——事實現象的引述、如何作法的申論及建言，條理井然，用力深刻，頗值公權力有關機關或單位的參考。

在大作中所提執法人員的「中立義務」、「權變原則」、「法定原則」及「比例原則」等，均係公法學裏最根本的法則，文中略謂：「……不得因主觀好惡與立場之異同而有所刻意刁難或左袒，否則將破壞公權力本身的公信力，徒貽人口實，製造更多事端」，「秩序之違反若屬輕微，或採取措施反而可能擴大事端，造成更大的混亂，則此際警察衡量結果若決定不採行動，不得視為廢弛職務」，「其實，『法定原則』只在『是否』(ob)採取行動這一點上禁止警察裁量，至於『如何』(wie)採取行動，警察非不能依現場具體狀況彈性判斷之」，「自責治安的公權力機關處理群眾抗議活動時，所採手段過與不及均非法所許，如何尋求執法的平衡點，……不違比例原則要求……應從歷來多椿群眾事件的處理中汲取經驗，慢慢尋繹出一套妥善的執行規則」，這些從學理出發、以客觀現實環境為前提而演繹出的論斷，娓娓道來，入木三分，至為精彩。

論文在建議部分，主張應研擬制定行政程序法、改善行政救濟管道及樹立司法威信等，均能切中時弊，重拾人民對我國政府及司法當局必朝現代化努力的信心。

謹按，社會秩序的維護與人民生活的安定，均須要借助於一個普遍受到尊重的公權力的存在；而公權力的被付託者是政府或其他相關機關。從另一角度看，現代化國家的人民，都知道自己才是主人翁，很注意權利義務關係的均衡對等。職此之故，要重振公權力，並非單向的伸張，而是雙務性的；易言之，公權力的強弱，繫於下列前提（條件）——公義務——的整備程度而定：

一、有沒有遵照現代憲政理念，實踐憲法精神，

二、政府及有關機關是否已同心協力，對

人民生命的價值做絕對的尊重，

人民生存的條件做無盡的維護，及

人民生活的品質做無限的提昇，

三、國會的組織、立法監督等功能是否能滿足人民的待望，

四、政府的政策釐定、執行法律、提昇福祉的努力，是否已受到肯定，

五、司法單位是否真正扮演了正義的守門人的角色功能，

六、執政黨或其他重要在野政黨的政策宣示或言行舉止，是否誠實、公道公正與公平。

履行了多少的公義務，就會相應得到該當的公權力，大致不多亦不少：所以，主張公權力提振的同時，不能忘記了公義務亦應相對等值提昇，否則，將成爲跛脚失衡的法政主張，會流爲圖騰口號，不會有成功的機會。

我特別贊成許教授所指出的觀點：「要改變執法人員的觀念，使能坦然接受群眾抗議活動本乃民主、開放社會正常現象此一事實……執法機關久習於戒嚴四十年來的安定、祥和，又疲於因應驟然而來如此頻繁的群眾抗議活動，難免對群眾抗議懷有最深的拒斥感與最強的敵意，以致很容易輕率為群眾抗議行動手段貼上違法的標籤，直覺視參與民衆為暴民、刁民、莠民，縱使採取逾越法律界限之過激反應手段亦不自知……」。緣有下列三種原因，使我國國家邁向民主法治現代化的進程中，倍增障礙艱困：

一、二千餘年來法家思想重威尚權、法主勢（術）輔、嚴刑峻罰、亂世重典之說，融入了儒家而成爲我國歷史文化傳承的一部分，國人深信不移，殊不知其與現代國家「給付」任務、刑罰學理新說，和刑事政策或犯罪學等，均呈背道乖離。

二、百年來國家動亂顛沛——武裝革命，風起雲湧，推翻滿清政府；復辟反動，軍閥割據，東征北伐，日軍挑釁，共軍壯大，對日戰爭，勝利復原，內爭再熾，國府轉進，播遷來台，實施戒嚴，全面動員戡亂體制持續迄今，這種「非常時期」的烽火瀰漫延綿不斷，使國家的政策轉向憂患保守、生存第一，一切均爲暫時，強調國權伸張、國家安全、社會安定、重視行政權力與中央政府，相對地，樂觀奮鬥的情操沒被鼓勵，生命的尊貴生活的品質均被卑夷，長遠的建制成爲奢侈，民權自由民主思想只當口號喊或標語寫，國會被喻爲橡皮章，地方政府手心永遠向上翻，諸如此類，國家「現代化」蛻變的過程應有的溫室條件，很自然地無由生根發芽。

三、「我們是文化大國，是禮儀之邦」，「沒有戒嚴，那有今日的繁榮安全」，「法治比民主更重要」、「沒有法治那來民主」、「立法要周延」、「立法要從嚴執法可從寬」等等由上而下的教條或官

話，混亂了國人純淨的法政常態思考能力；規格化、一言堂式等其他似是而非的教育內容，窒息了自由翱翔飛往海闊天空的衝勁，使國人一甲子年以來所了解的西方法政哲理成爲中國式的變形學說，貽害迄今，尙未稍戢。

如今，我們的處境已遠拋了原始的貧困，資訊相當快捷，民智已夠普及；各種各級的教育，尤其是軍警公務等各式訓練單位，宜請正心誠意，不分畛域，以即將迎接二十一世紀國家全面自由化國際化來臨的敬謹之心，禮聘具有現代教養的人爲講座，學習並篩選進步國家已累積迄今較自然合理而實在的文明及文化，留意自己所存立的地方的歷史文物之發展，本著自由民主法治諸原理，去教導啓發國人真正智慧的心扉。今日已嚴重污染了的社會，是四十餘年來累積種因的結果，別以爲一時表象上的肅清治標，即可達到立竿見影之功效；實在非痛定思痛，打從治本的決意，排除上述障礙，無以達成重建社會之目的。

至於許教授所建議部分，其目的與方向，在學理上均甚明確重要。只是，篇幅有限，大工程而用素描，難免語焉不詳。譬如，行政程序法，以奧德西意美日等國人民之崇法守法，相沿成習，法制亦甚進步齊備，都得花上半世紀的潛沉鑽研，方有結果，或將有初步結果；則以我國數十年來非常狀態下的「法治教育」、人民對法的觀感與瞭解、公務員適用法律的態度以及法制品質之零落，該法縱使能於最近的十年內制定公布施行，恐亦難臻學理上所說的功能境界，故不宜過於樂觀。建議中所提行政救濟與司法威信等改革難議，因問題性頗爲廣泛複雜，且有公法學專業性的爭議，絕非三言兩語所得清楚廓畫；惟，既談日本「苦情處理」制度，則至少須同時涉論：(一)該制度實施迄今的問題性及其缺點，(二)自一八〇九年從瑞典開展出來的行政監察使制度 (Ombuds-

man) 的良窳，(三)對我國監察院監察權行使的評估；既談司法威信，則(一)法學教育，(二)司法組織，(三)政黨活動等犖犖大之癥結問題，就非引經據典，參照數據，深入探討不可。

經由行政與司法的途徑，以強力提振公權，固有社會重建的可能期待；但行政與司法，本質上均為法律的適用與執行作用，根本處仍在國會成員、立法技術與法律品質等關鍵問題上，若忽視了這些，若無視當今之立法率多傾向「嚴苛」之事實，或做其他必要的相應配合，而仍一味鼓吹伸張公權力，則難免產生下列嚴重的後果：

- 一、人民再也無法接受教父式的從嚴立法，
- 二、立法者的公信與權威將逐漸被否定，執法者因深諳法定內容之不能或不易執行，而便宜地以裁量決定在如何程度內適用或執行法律，結果執行者反倒成了實質意義的立法者，
- 三、立法趨於嚴格的結果，有使法律規範與道德規範或其他倫理、守則等要求混同之虞，
- 四、執法者以裁量為名，上下其手為實，政府形象暨其政風必然更加敗壞，違法瀆職納垢貪污之事必夥，
- 五、人民守法、逾法者間必將造成前者受制於法，後者逍遙法外之不公平結果，人民將從此逐漸被培養成不守法的習慣，法律尊崇性必遭次第磨耗侵蝕，
- 六、法令有淪為公權力擁有者玩法弄權的統治工具之虞，
- 七、立法後政府在無形中增加了嚴格監督所屬機關及執行法律的必要責任，惟事實上因公務員編制及專業訓練等遠不及所需，乃呈永無貫徹立法意旨之結局，法律所定政府應負執行責任部分，將時常陷於國家賠償法第二條第二項下段所稱「怠於執行職務」之要件裡，

八、與法治主義之真諦背道而馳，法治之追求不易完成。

社會的組成，環環相扣，是一個不折不扣的有機體組織形態；欲論「社會重建」，外國諸學理、法制與實務經驗，固係我們重要的殷鑑，但本國時、空、人、物、事等核心因素，若未經精心的研究評估，而後做適當糅合套用，恐有事倍功半，甚或催化社會解體的危險；爲此，「伸張公權力」，絕非單行道，更非可以單刀直入或像歇斯底里的喊叫口號；與其同時，亟待有關機關以現代化的知識智慧，反躬省問，多元而審慎地從現代化國家的根本任務——積極的研擬規劃並充實「給付」的內涵，主動地構築起公信性的業績，踏實地履行公義務，方能臻於重建社會的指標。